

MARIA CRISTINA CAVALLARO
Professore Ordinario di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Palermo
mariacristina.cavallaro@unipa.it

DOVERI INDEROGABILI DELL'AMMINISTRAZIONE E DIRITTI INVOLABILI DELLA PERSONA: APPUNTI SUL SAGGIO DI MASSIMO MONTEDURO

MANDATORY DUTIES OF THE ADMINISTRATION AND INVOLABLE RIGHTS OF THE PERSON: NOTES ON THE PAPER OF MASSIMO MONTEDURO

SINTESI

Il contributo affronta alcune questioni sollecitate dalla lettura del saggio di Massimo Monteduro. In particolare, l'attenzione si concentra sulla possibilità di configurare un rapporto tra doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona e sul ruolo del principio di legalità nella definizione dei doveri dell'amministrazione.

ABSTRACT

This article contains some considerations on the essay by Massimo Monteduro. In particular, the focus is on a possible relationship between the mandatory duties of the administration and the inviolable rights of the person and the role of the rule of law in defining the duties of the administration.

PAROLE CHIAVE: doveri inderogabili, amministrazione, diritti inviolabili, diritti sociali, principio di legalità.
KEYWORDS: mandatory duties, administration, inviolable rights, social rights, rule of law.

INDICE: 1. L'art. 2 della Costituzione e i doveri inderogabili della pubblica amministrazione. – 2. Il potere amministrativo tra doveri inderogabili e principio di legalità. – 3. Diritti inviolabili e doveri inderogabili: alcuni scenari.

1. L'art. 2 della Costituzione e i doveri inderogabili della pubblica amministrazione.

Il saggio di Massimo Monteduro¹ offre all'interprete un punto di osservazione inusuale dell'art. 2 della Costituzione. La complessità e l'intensità della riflessione svolta, che guarda alla seconda parte della disposizione e dunque all'adempimento di quei «*doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*», non consentono di concentrarsi sui molteplici spunti che il saggio propone al lettore. E tuttavia, pur volendo soffermare l'attenzione solo su alcuni profili affrontati dal nostro A., proprio la complessità e la profondità del ragionamento svolto impongono di ripercorrerne sinteticamente i passaggi fondamentali, per sottolineare alcuni snodi.

Innanzitutto, l'ambito soggettivo della previsione, cioè il soggetto a cui imputare i doveri inderogabili.

Lungo una traiettoria molto ben articolata, il ragionamento condotto procede dalla necessità di definire il «*perimetro semantico*» dell'art. 2 Cost. sull'estensione dell'adempimento dei doveri inderogabili. Dall'esame delle posizioni espresse dalla dottrina e dalla Corte Costituzionale, l'A. verifica la possibilità di includere anche i soggetti pubblici, in quanto “formazioni sociali”, tra coloro che sono tenuti all'adempimento di tali doveri, in una con il richiamo all'art. 98 (oltre che agli artt. 51 e 54): nel senso di considerare lo svolgimento delle funzioni al servizio esclusivo della Nazione come strumento per l'adempimento di un dovere inderogabile. Pertanto, conclude l'A., la visione complessiva del disegno costituzionale consente di ritenere che la Repubblica, nel richiedere l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà ai sensi dell'art. 2, si rivolga «*non solo ai soggetti privati ma anche, per così dire, a sé stessa*», vale a dire, in primo luogo, agli enti pubblici territoriali di cui essa si compone, così come individuati dall'art. 114 Cost. Cosicché, la solidarietà espressa nell'art. 2 diviene «*doverosa tanto per il soggetto quanto per la Repubblica*».

Si potrebbe forse osservare come la prospettiva così tracciata rischi di *resistere*, o forse finirebbe con il *rinunciare*, alla duplice qualificazione della sussidiarietà in senso verticale e

¹ M. Monteduro, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in questa *Rivista*, 2020, 543.

soprattutto orizzontale, che presuppone e si fonda sul principio solidaristico. E ciò, soprattutto, se si accoglie la lettura di Giuseppe Ugo Rescigno, secondo cui la formulazione del principio di sussidiarietà nella nostra Costituzione manifesta che «*si tratta non di un principio o criterio sostanziale, ma di un principio o criterio procedurale: esso non dice a chi spetta il tipo di azione considerato, ma quale ragionamento bisogna fare per individuare il soggetto competente*»²: la lettura di Massimo Monteduro ci dice già che l'amministrazione dovrebbe essere il soggetto competente. E verrebbe anche da pensare che, per altro verso, proprio la possibilità di imputare i doveri inderogabili di cui all'art. 2 Cost. alla pubblica amministrazione, in quanto "formazione sociale", riduce quella linea di demarcazione tra lo stesso art. 2 e il successivo art. 3 che, a garanzia dell'uguaglianza sostanziale, affida alla Repubblica il compito di "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale" che "impediscono il pieno sviluppo della persona umana". Ma le obiezioni così formulate, delle quali si fa carico lo stesso Monteduro, sono superate dal disegno argomentativo del nostro A. e dalla simmetria che esso contiene, evocata già nel titolo del saggio: perché, una volta ammessa la possibilità, sul piano soggettivo, di imputare i "doveri inderogabili" alle pubbliche amministrazioni, la riflessione successiva è dedicata all'esigenza di individuare il contenuto degli stessi doveri e, stavolta, diviene cruciale affermare la sussistenza di una correlazione, se non di un vero e proprio rapporto giuridico, tra i diritti inviolabili e i doveri inderogabili di cui appunto fa menzione l'art. 2 Cost.

L'intento è cioè quello di dimostrare una capacità fondativa dell'art. 2 Cost., nel disporre in capo alla stessa Repubblica l'onere di garantire, attraverso l'adempimento dei doveri inderogabili, quei diritti inviolabili dell'uomo appena enunciati. Così, in primo luogo si prendono in considerazione le tesi contrapposte: da un lato quella che spinge nella direzione di un catalogo aperto dei doveri inderogabili; dall'altro quella, maggioritaria, che al contrario ne afferma il carattere ristretto, una sorta di *numerus clausus* di doveri inderogabili. Qui l'A. chiarisce un punto rilevante, circa le preoccupazioni espresse dalla dottrina in ordine alla possibile estensione dei doveri inderogabili, osservando come le stesse potrebbero meritare accoglimento, laddove ci si ponesse nella prospettiva tradizionale secondo cui la persona umana è il naturale destinatario della previsione dell'art. 2. Ma le stesse preoccupazioni non troverebbero fondamento accedendo alla

² G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 14.

tesi, proposta da Monteduro, secondo cui i doveri inderogabili devono essere imputati alle pubbliche amministrazioni. In tal senso, perde anche rilievo l'ulteriore preoccupazione manifestata dalla dottrina, secondo cui riferire il binomio diritti inviolabili - doveri inderogabili al singolo individuo si pone in contrasto con il modello liberale e con il principio di legalità. Infatti, nella prospettiva qui esaminata, i diritti inviolabili e i doveri inderogabili si trovano «*in posizione di "asimmetria soggettiva"*», nel senso che i primi vedono «*come titolare la persona umana e i secondi, invece, le pubbliche amministrazioni*».

La soluzione rappresentata consente inoltre al nostro A. di sottolineare come «*nel configurare tra i doveri inderogabili dell'amministrazione pubblica e i diritti inviolabili della persona umana un rapporto di inerenza e coimplicazione*», non si produce l'effetto di privare i primi di autonomia concettuale né di ridurli «*a mera appendice o pallido riflesso dei secondi*»: al contrario, i doveri amministrativi inderogabili «*non appaiono essere né "echi" né "ombre" dei diritti inviolabili*», bensì «*"motori" di garanzie per l'effettività dei medesimi*».

Per questo, dopo un breve richiamo alla tesi di Santi Romano, su cui si avrà modo di ritornare, l'analisi si concentra sulla relazione diritto/obbligo/dovere, che muove per lo più dalle riflessioni di Hohfeld³ e, attraverso la consapevolezza della complessità dei concetti di "diritto" e di "dovere", si assume la necessità di una loro concezione gradualistica che consente poi di abbracciare l'idea di Waldron, dei diritti che «*generano ondate successive di doveri*»⁴. Ed è così che l'invulnerabilità dei diritti fondamentali fonda e genera un insieme di doveri inderogabili, di cui deve farsi carico la Repubblica, e che con quei diritti si pongono in stretta relazione e, dunque, in equilibrata simmetria.

³ Da cui, secondo M. MONTEDURO, *cit.*, emerge «*la progressiva presa di coscienza della complessità e multidimensionalità dei concetti di "diritto" e di "dovere", della difficoltà di ridurli a relazioni puramente bilaterali tra individui in relazione ad oggetti specifici: problema che si acuisce nei contesti costituzionali, in cui emergono al centro della scena i diritti fondamentali, inviolabili, dell'uomo*», che spinge l'A. a «*concepire gradualisticamente sia il diritto che il dovere, distribuendoli lungo uno spettro, in cui da diritti a più basso grado di specificità si passa via via a diritti a più alto grado di specificità, con doveri che si correlano a tali diritti variando, a loro volta, da un grado più basso (i "doveri in senso stretto", nella terminologia romaniana) a un grado più alto (gli "obblighi", in senso romaniano) di specificità*», 563.

⁴ In questa prospettiva, osserva l'A., «*i diritti devono essere considerati come generatori non solo di un singolo dovere, ma di ondate successive di doveri*» [*waves of duties*] e «*anche un particolare dovere, pensato come associato a un diritto, genera esso stesso ondate di doveri*»; secondo questa tesi, «*i diritti contrassegnano il modo in cui interessi generano doveri [...] un unico diritto può generare doveri sia negativi che positivi: alcuni richiederanno omissioni mentre altri richiederanno azioni e utilizzo di risorse. Ciò significa che può essere impossibile affermare in maniera certa che un dato diritto abbia carattere puramente negativo [...] o puramente positivo*» M. MONTEDURO, *cit.*, 565.

A questo punto, il piano della riflessione, pur mantenendo ferma l'attenzione sull'art. 2 Cost., si sposta sulla giurisprudenza della Corte EDU: non perché la stessa possa *«imporre una data interpretazione del testo costituzionale»*, ma solo perché essa possa concorrere *«ad argomentare la plausibilità di una delle interpretazioni rese possibili dalla formulazione dell'art. 2 Cost.»*. In particolare, viene in rilievo un consolidato orientamento della Corte di Strasburgo sulla Convenzione che scorge nella CEDU il riconoscimento dei diritti fondamentali e ne esige il rispetto. Per cui, nell'intento di assicurare la garanzia e il rispetto dei diritti e al fine di scongiurare il pericolo di una loro affermazione puramente teorica, che li collocherebbe su un piano puramente "illusorio", si sottolinea come *«dai diritti dell'uomo scaturiscono doveri positivi degli Stati, che sono implicati dai diritti e quindi sono enucleabili per deduzione giusgenerativa da essi (considerati sia singolarmente che nel loro complesso)»*⁵.

Non v'è dubbio che la carica suggestiva della posizione della Corte EDU potrebbe facilmente far scivolare il ragionamento su un terreno meno solido, dove l'enfasi su una "retorica" dei diritti (fondamentali e/o umani) ne compromette fatalmente la garanzia e la stabilità, riportandoli su quel piano "illusorio" da cui la stessa Corte ha provato a prendere le distanze. Si tratta però di una tentazione alla quale non cede il nostro A., il quale, sia quando si muove su un piano di teoria generale, sia quando affronta il dato di diritto positivo, mantiene sempre un rigore argomentativo funzionale all'esigenza che è possibile scorgere nell'intero sviluppo del saggio: vale a dire, come già osservato, quella di fondare una nuova teoria interpretativa dell'art. 2 Cost., che consenta di imputare in capo all'amministrazione i doveri inderogabili, a garanzia degli stessi diritti inviolabili.

2. Il potere amministrativo tra doveri inderogabili e principio di legalità.

⁵ Con la conseguenza che, prosegue il nostro A., *«escluso ogni potere di ingerenza della Corte sulle decisioni delle autorità nazionali, «la Corte deve vigilare affinché gli Stati adempiano correttamente al loro dovere di proteggere i diritti delle persone» (p. 27). La sintesi rappresentata consente a Massimo Monteduro di osservare come «il sistema CEDU, nel cui seno si è consolidata la teoria della "inerenza" ai diritti umani delle "positive obligations" quali doveri pubblici (in particolare, amministrativi) di garanzia e protezione attiva dei medesimi diritti da parte degli Stati»*, M. MONTEDURO, *cit.*, 567.

Terminata la ricostruzione teorica sulla configurabilità di doveri inderogabili in capo alle pubbliche amministrazioni, si apre un'ampia riflessione sulle implicazioni della tesi proposta rispetto alla sovranità, alla legalità, ai poteri amministrativi, agli interessi legittimi e pubblici, all'organizzazione, ai vincoli finanziari, alle tutele giurisdizionali.

Tutti temi di grande rilevanza, che, soprattutto nelle riflessioni conclusive manifestano la volontà di trovare il punto di caduta del ragionamento condotto rispetto allo scenario attuale e alla necessità di garantire e tutelare, proprio attraverso la “forza dell'inderogabilità dei doveri”, il “nucleo irriducibile dei diritti”. Anche in tal caso, pur volendo svolgere solo alcune riflessioni su un profilo particolare del ragionamento del professore Monteduro, e cioè quello relativo al rapporto tra doveri inderogabili dell'amministrazione e principio di legalità, sembra imprescindibile ripercorrere le tappe principali del percorso argomentativo svolto, per provare a coglierne i punti di maggior interesse.

Alcuni dei quali si addensano sulle conseguenze che potrebbero prodursi rispetto al raggio di operatività del principio di legalità dell'azione amministrativa, anche per effetto della nuova concezione della sovranità, che emerge dal saggio del nostro Autore e che merita un'attenzione particolare.

La prima parte del ragionamento riprende la relazione diritto – dovere: e come per i diritti inviolabili si parla di un “nucleo irriducibile” e irrinunciabile, che prescinde quasi da un riconoscimento legislativo, ma la cui dimensione e consistenza è, di volta in volta, individuata «dal giudice delle leggi in base a criteri non prefissati, ma comunque riferibili al dato costituzionale», alla stessa maniera esiste un nucleo irriducibile dei doveri inderogabili. I quali, seguendo quella costruzione simmetrica più volte richiamata, sono «i *doveri generali originati dall'art. 2 Cost. a garanzia del nucleo irriducibile dei diritti inviolabili*» e trovano un esplicito fondamento nella Costituzione: sicché la loro “inderogabilità” implica un «*divieto di deroga da parte di qualsiasi atto subordinato alla Costituzione*», potendo semmai il legislatore specificare successivamente il dovere, declinandolo in un preciso obbligo⁶.

⁶ «Il discrimen tra doveri e obblighi costituzionali si colloca, dunque, lungo un preciso crinale: “nella materia costituzionale [...] la locuzione “dovere” viene impiegata per le fattispecie individuate in Costituzione e la parola “obbligo” per le successive specificazioni del dovere costituzionale operate dalla legge», M. MONTEDURO, *cit.*, 578.

Una volta tratteggiata questa linea di passaggio dal dovere all'obbligo, che, nell'opinione dell'A., segna anche l'ambito di intervento del legislatore (successivo, appunto, alla previsione del dovere nella Carta costituzionale), la seconda parte della riflessione pone un interrogativo: «*quale rapporto intercorre tra doveri amministrativi inderogabili e interpositio legislatoris?*». In altri termini, dal momento che i doveri inderogabili dell'amministrazione trovano fondamento nell'art. 2 Cost. e che gli stessi precedono gli obblighi amministrativi poi specificati dalla legge, la questione riguarda la sorte, *id est* la rilevanza giuridica dei doveri fissati dalla Costituzione, laddove non sopravvenga la previsione legislativa che si fa carico di determinarli e specificarli.

Per rispondere al quesito l'A. allarga lo sguardo alla nozione di sovranità che, nelle più recenti ricostruzioni della dottrina, per effetto dell'art. 1 della Costituzione, ha invertito la struttura tradizionale: per cui la sua titolarità in capo al popolo (art. 1) la sottrae allo Stato, invertendo appunto la tradizione ottocentesca⁷. E nel raccogliere la suggestione sintetizzata, l'A. riformula il pensiero della dottrina con un «lessico inconsueto» destinato a lasciare un segno nel dibattito successivo. Osserva, così, che «*tra le "forme" costituzionali della sovranità può operarsi una distinzione tra sovranità espressa e sovranità impressa; vi è, infatti, una porzione di sovranità che la Costituzione richiede al popolo di esprimere con il voto, attraverso il circuito della rappresentanza e della maggioranza che genera la legge e, per il tramite del principio di legalità, fonda il potere amministrativo; vi è, al contempo, un'altra porzione di sovranità popolare che la Costituzione si incarica di imprimere essa stessa, direttamente e permanentemente, in ciascuna delle persone umane le quali sono, nel loro insieme, il popolo, precludendone la delegabilità tramite il voto e, in tal modo, vietando che tale porzione possa essere alla mercé della sovranità espressa nella legge dalle maggioranze contingenti; la sovranità impressa coincide con i «diritti inviolabili» di cui all'art. 2 Cost.»⁸.*

La sintesi finale chiude il cerchio e riallaccia il tema della sovranità alla questione dell'*interpositio legislatoris* rispetto ai doveri inderogabili: giacché la sovranità *espressa* è in posizione complementare rispetto alla sovranità *impressa*, non potendone ridurre la forza, ossia non potendo incidere sul

⁷ «Nel nostro ordine costituzionale *la sovranità delle persone si esprime primariamente con il trattarsi in esse, attraverso l'esercizio delle libertà e dei diritti fondamentali, senza che ciò avvenga solo con trasferimento allo Stato attraverso il circuito della rappresentanza [...]* poiché la sovranità viene esercitata nelle forme fissate dalla Costituzione e quest'ultima riconosce e non pone i diritti inviolabili, non resta che considerare che questi vivono nell'ambito dell'esercizio diretto della sovranità», M. MONTEDURO, *cit.*, 579. Sul punto il riferimento è a L. PERFETTI, *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Dir. Pubbl.*, 2013, 61 ss.

⁸ M. MONTEDURO, *cit.*, 581.

nucleo irriducibile dei diritti inviolabili, ma potendo semmai espanderne l'ambito di operatività. Ciò significa che «*i doveri amministrativi inderogabili sono serventi alla sovranità popolare ex art. 1 Cost., nella sua forma impressa*». L'A. recupera così il significato più antico e «*la vocazione più profonda*» dell'amministrazione, che esercita la propria funzione al servizio degli individui, i quali nel loro insieme rappresentano il popolo «*(il magister) ex art. 1 Cost.*» e dunque sono i soggetti titolari della sovranità.

Qui il percorso si apre a due traiettorie diverse, che segnano la differenza tra la necessità di una previsione di legge funzionale a definire i doveri di solidarietà in capo ai privati e l'esigenza di una *interpositio legislatoris* che definisca i doveri inderogabili dell'amministrazione. Mentre nel primo caso, la riserva di legge è prescritta dall'art. 23 Cost. a protezione della sfera di libertà delle persone (e dunque un dovere di solidarietà nelle forme della «*prestazione personale o patrimoniale*», si può imporre a condizione che sia previsto dalla legge, in quanto siffatto dovere limita inequivocabilmente le libertà dei privati); diversamente, l'A. manifesta dei dubbi in ordine alla possibilità che le stesse conclusioni possano riferirsi anche ai doveri amministrativi inderogabili, che gravano sul soggetto pubblico. Da un lato, perché, l'intrinseca ed evidente differenza tra “persona” e “pubblica amministrazione”, non consente di estendere a quest'ultima il *favor libertatis* e la protezione della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost.; dall'altro lato, e soprattutto, perché «*l'imposizione alle pubbliche amministrazioni di doveri inderogabili ex art. 2 Cost. non comprime i diritti inviolabili delle persone bensì, all'opposto, ne garantisce l'incomprimibilità*», in quanto ne assicurano l'effettivo godimento e la garanzia del loro esercizio.

A questo punto, l'A. riprendendo l'osservazione prima formulata, secondo cui «*i doveri amministrativi inderogabili di fonte costituzionale, in quanto proiezioni della sovranità impressa, precedono gli obblighi amministrativi di fonte legale, in quanto proiezioni della sovranità espressa*», per cui gli obblighi sono sussidiari ai doveri, affronta il problema del rapporto tra doveri inderogabili e *interpositio legislatoris*, ipotizzando tre scenari diversi: il primo, fisiologico, nel quale l'intervento del legislatore si colloca in termini virtuosi, in coerenza con le previsioni costituzionali; nel secondo caso, l'intervento di segno contrario postula a suo volta un ambito di intervento della Corte Costituzionale; infine, l'ipotesi più difficile che riguarda la mancata *interpositio legislatoris*.

In tal caso, la *ratio* della stessa ricostruzione che vede nell'art. 2 il fondamento dei doveri amministrativi generali implica il rifiuto verso ogni forma di inerzia legislativa che possa “minacciare” quel nucleo irriducibile dei diritti inviolabili, con la conseguenza che, nella visione del nostro A., la stessa amministrazione, anche in assenza di una precisa previsione di legge, può (o deve?) ugualmente intervenire «*esercitando la propria discrezionalità amministrativa*», in modo da *compensare l'omissione legislativa*. Giunge così a ipotizzare che «*in taluni casi il dovere amministrativo discrezionale emerga in assenza di potere amministrativo discrezionale*». Nel ricongiungere il filo del ragionamento alle categorie del diritto amministrativo, il dovere amministrativo inderogabile entra in relazione con il *potere*, che è visto come uno dei possibili strumenti di adempimento del dovere; poi con *l'interesse legittimo*, che parafrasando una nota formula dottrinale, è qualificata come una situazione soggettiva che dialoga, contemporaneamente, con il potere autoritativo e con il dovere amministrativo inderogabile (di fonte costituzionale)⁹; e infine con *l'interesse pubblico*, interpretato quale sintesi delle garanzie di effettività dei diritti inviolabili¹⁰.

In questo scenario, i doveri amministrativi inderogabili di cui all'art. 2 Cost. *si irradiano* sull'intera amministrazione, conformando l'azione amministrativa, ma interferendo altresì sull'area dell'organizzazione amministrativa.

Ed è qui che si pone la questione della sovranità e il suo nesso con il principio di legalità. Perché, nell'idea di una sovranità che, in quanto incorporata nelle pretese della *persona*, sottrae allo Stato la sua forza autoritativa, c'è sì il ribaltamento della nozione stessa di sovranità, nonché il superamento della tradizionale della autorità dello Stato; ma c'è al contempo un diverso modo di intendere la forza autoritativa della legge, proprio perché essa, nella prospettiva kelseniana, è espressione dell'autorità e della sovranità dello Stato. In altri termini, se per Kelsen «*il potere dello Stato è il potere organizzato dal diritto positivo, è il potere del diritto, cioè l'efficacia del diritto positivo*»¹¹, la sovranità sottratta allo Stato implica anche un ridimensionamento della forza della legge e dunque una diversa visione del principio di legalità. Come, d'altra parte, lo stesso Monteduro ammette,

⁹ Il riferimento è a F. G. COCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990.

¹⁰ M. MONTEDURO, *cit.*, 592.

¹¹ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Ed. Com. Milano 1959, p. 195.

laddove ritiene che i doveri inderogabili dell'amministrazione, postulati nell'art. 2 Cost., possano sprigionare la propria forza vincolante anche in assenza della *interpositio legislatoris*.

Ma allora, se, per riprendere le parole del nostro A., *i doveri amministrativi inderogabili di fonte costituzionale, in quanto proiezioni della sovranità impressa, precedono gli obblighi amministrativi di fonte legale, in quanto proiezioni della sovranità espressa*, ciò vuol dire che la sovranità *impressa* manifesta una forza inversamente proporzionale alla sovranità *espressa*, producendone un arretramento. Nel senso che essa (cioè la sovranità *impressa*), per un verso, è capace di fungere da presupposto fondativo per l'esercizio della sovranità *espressa*; ma, per altro verso, tende ad ampliare la propria funzione, esorbitando dallo spazio che le è assegnato, *id est* la dimensione della persona umana, ove custodire il "nucleo irriducibile dei diritti", e giungendo così a occupare gli ambiti propri della sovranità *espressa*, fino a consentire di ritenere non indispensabile le stesse manifestazioni della sovranità *espressa*, vale a dire la legge.

3. Diritti inviolabili e doveri inderogabili: alcuni scenari.

Le osservazioni così sintetizzate meriterebbero ben altro approfondimento, che probabilmente è solo rinviato, poiché è certo che il saggio di Massimo Monteduro è destinato ad avviare un fecondo dibattito su una pluralità di temi.

In questa sede è possibile solo accennare ad alcuni di essi.

Una prima riflessione muove da quella "asimmetria soggettiva" che l'A. individua nell'art. 2 Cost. e che pone il problema di una relazione tra i diritti inviolabili della persona e i doveri inderogabili dell'amministrazione. Si tratta di una questione che inevitabilmente si riannoda alla ricostruzione di Santi Romano, ripercorsa da Monteduro, ma mantenuta rispettosamente in disparte per il fatto che il «*chiaro Autore*» scriveva le note pagine dei *Frammenti di un dizionario giuridico* «in un contesto *pre-costituzionale*»¹².

¹² M. MONTEDURO, *cit.*, 562.

In realtà, la riflessione di Santi Romano contiene alcuni elementi che possono tornare utili al tema dei doveri inderogabili dell'amministrazione, poiché lungi dall'indurre a «risolvere negativamente il problema del nesso tra diritti inviolabili e doveri inderogabili in seno all'art. 2 Cost., nel senso di far ritenere i doveri irrelati ed avulsi da un rapporto giuridico con i diritti», come invece ritiene Massimo Monteduro¹³, al contrario pone le premesse per superare la necessaria relazione tra diritti e doveri e affermare l'esistenza di pretese (che per Santi Romano sono i *poteri*), pur in mancanza del relativo obbligo, riconoscendo altresì la forza vincolante del *dovere* che non si relaziona con uno specifico diritto¹⁴. D'altra parte, secondo Santi Romano, laddove il dovere non sia correlato ad alcun diritto e pertanto rimanga «fuori l'orbita di ogni rapporto giuridico», esso potrà essere qualificato come dovere in senso stretto «senz'altra specificazione» (così come i «poteri» in senso stretto non sono correlati a diritti e dunque non sono elementi concreti di rapporti giuridici¹⁵); mentre i doveri che rientrano nel perimetro del rapporto giuridico e «appaiono corrispondenti ad altri diritti soggettivi» possono essere qualificati come obblighi¹⁶. Con la conseguenza che dentro il rapporto giuridico si hanno diritti e obblighi, fuori di esso ci sono *poteri* e *doveri*¹⁷. Ma lo stesso Autore ammette che la stretta correlazione tra obblighi e diritti caratterizza per lo più i rapporti di diritto privato, mentre «nel diritto pubblico, la figura del dovere disgiunto da un altrui diritto è più frequente e, in taluni casi, più evidente»¹⁸. Quello del diritto pubblico è invece lo scenario in cui si muove Monteduro, per il quale il *dovere* amministrativo inderogabile può entrare in relazione con i *diritti* inviolabili: e di questa circostanza si dovrebbe tener conto, al fine di considerare la coerenza della soluzione offerta con la tesi romaniana.

¹³ M. MONTEDURO, *cit.*, 561-562.

¹⁴ S. ROMANO, *Doveri. Obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico (1947)*, Milano, 1983 (Ristampa inalterata), il quale osserva che «l'opinione che ci siano dei doveri, cui non corrispondono diritti, è ormai largamente sostenuta», p. 95, pur riconoscendo che «a difficoltà maggiori dà luogo la categoria dei diritti cui non corrispondono dei doveri», p. 100.

¹⁵ S. ROMANO, *Poteri. Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, *cit.*, p. 172.

¹⁶ Così ancora S. ROMANO, *Doveri. Obblighi*, *cit.*, p. 105.

¹⁷ Nella sintesi proposta da Monteduro, «i «doveri» in senso stretto non sarebbero in correlazione con «diritti»; potrebbe semmai accadere che ai doveri «corrispondano invece dei poteri, che abbiano soprattutto la funzione di assicurare l'adempimento: senonché questi poteri non danno luogo, assieme ad essi, ad alcun rapporto giuridico»; uno di questi casi si configurerebbe «quando si ha la figura della *funzione* a cui è inerente quella del cd. *potere discrezionale*: in questo caso [...] *potere* e *dovere* si uniscono e si accentrano nello stesso soggetto», M. MONTEDURO, *op.cit.*, 563.

¹⁸ S. ROMANO, *Doveri. Obblighi*, *cit.*, p. ..., richiamato dallo stesso M. MONTEDURO, *op.cit.*, 562.

Il punto di divaricazione tra le due prospettive emerge, semmai, nella parte in cui, per Santi Romano, i poteri di cui è titolare il soggetto pubblico, che sono «vincolati all'osservanza di taluni doveri», per la tutela «di interessi oggettivi o generali», devono essere definiti come funzioni: sfuggono cioè alla relazione potere/dovere come a quella diritto/obbligo, perché si tratta di poteri «dinanzi ai quali si profila un interesse legittimo»¹⁹. Dunque, ancora una volta, la relazione tra diritto e obbligo per Santi Romano rileva all'interno di rapporti giuridici inter-privati, ma assume diversa consistenza nel diritto pubblico: dove il *potere* non si confonde con il *dovere*, potendo semmai essere vincolato alla sua osservanza. Mentre lo sforzo ricostruttivo di Massimo Monteduro è proprio quello di fondare il *potere* dell'amministrazione dentro il perimetro dell'art. 2 Cost.: quindi il *dovere inderogabile* deve essere funzionalmente collegato con il *potere*, inteso come uno dei suoi possibili strumenti di adempimento, e con l'*interesse legittimo*, con cui il potere a sua volta si collega.

Si tratta, però, di una divergenza probabilmente legata, questa sì, alla visione *precostituzionale* della sintesi romaniana, che ovviamente non poteva tener conto del contenuto dell'art. 2. Cost. Ma, nella consapevolezza del diverso modo di interpretare le categorie utilizzate, per altro verso è possibile cogliere un utile spunto nella ricostruzione del Maestro palermitano: perché non v'è dubbio che la relazione tra dovere inderogabile e diritto inviolabile, che Massimo Monteduro coglie nell'art. 2 Cost., debba essere anch'essa caratterizzata da quella minore rigidità della relazione tra diritto e dovere, che Santi Romano riferisce all'ambito del diritto pubblico.

Un'altra questione da affrontare attiene all'evidente collegamento tra l'individuazione dei doveri inderogabili dell'amministrazione e la garanzia dei diritti sociali. Anche se, va detto, tutti i diritti esigono delle prestazioni per la loro tutela e, in fondo, è proprio questa la *ratio* del lavoro di Massimo Monteduro: quella di individuare il fondamento costituzionale di queste prestazioni e qualificarle come “doveri inderogabili”. In tal senso, l'interrogativo da porre attiene al modo in cui si possono conciliare i doveri inderogabili dell'amministrazione, sia pure imposti dall'art. 2 Cost., con i vincoli finanziari, oggi formulati nell'art. 81 Cost., che condizionano fatalmente lo

¹⁹ «I “doveri” in senso stretto non sarebbero in correlazione con “diritti”; potrebbe semmai accadere che ai doveri “corrispondano invece dei poteri, che abbiano soprattutto la funzione di assicurarne l'adempimento: senonché questi poteri non danno luogo, assieme ad essi, ad alcun rapporto giuridico”; uno di questi casi si configurerebbe “quando si ha la figura della funzione a cui è inerente quella del cd. *potere discrezionale*: in questo caso [...] *potere e dovere si uniscono e si accentrano nello stesso soggetto*”», M. MONTEDURO, *op.cit.*, 563, che riprende S. ROMANO, *op. cit.*, p. 97-98.

svolgimento di quelle prestazioni a tutela dei diritti, siano essi diritti sociali ovvero diritti inviolabili in senso più ampio.

Rimanendo all'interno della cornice teorica dei diritti sociali, per quanto il relativo dibattito tenda, da un lato, a qualificarli come posizioni soggettive riconducibili alla categoria dei diritti fondamentali, dall'altro, e coerentemente con questa esigenza, a svincolarli dalla loro tradizionale incompatibilità con il modello dello Stato liberale, è indubbio che la loro protezione e garanzia risenta della intrinseca struttura, che li colloca tra i diritti di prestazione²⁰.

In tal caso, occorre sottolineare come, anche ammettendo l'esistenza di diritti cui non sono correlati degli obblighi specifici, ovvero ammettendo che il dovere esprima una forza vincolante pur non avendo dinanzi a sé diritti determinati, rimarrebbe irrisolto il problema del "miraggio della giustizia sociale", per riprendere la nota obiezione di Hayek. Secondo il quale, l'intrinseca fragilità dei diritti sociali, che discende appunto dalla difficoltà per gli stessi di essere concretamente azionati, sarebbe legata proprio al fatto che essi *«rivendicano benefici particolari a cui ogni essere umano si presume abbia diritto, senza indicare chi incorra nell'obbligo di provvedere a tali benefici, o attraverso quale processo questo debba essere fatto»*. Ma soprattutto non giova, secondo Hayek, qualificarli *«come pretese nei confronti della "società"»*, perché la "società" non ha il potere di agire, di imporre prestazioni ovvero di "trattare" qualcuno in modo particolare, se non al prezzo di sostituire *«l'ordine spontaneo chiamato società» con una «organizzazione diretta razionalmente»*, dove *«il mercato come cosmos dovrebbe essere sostituito da una taxis in cui i membri dovrebbero fare ciò che è loro ordinato»*. In tal caso, però, conclude Hayek *«parlare di diritti quando sono in gioco aspirazioni che soltanto un sistema consciamente diretto può soddisfare, non soltanto svia l'attenzione dalle determinanti effettive di quella ricchezza che si vorrebbe per tutti, ma anche svilisce il termine "diritto", il cui vero significato è molto importante preservare se si vuole mantenere una società libera»*: da qui, appunto, il "miraggio" della giustizia sociale²¹.

Al di là dell'adesione o meno alle lucide osservazioni richiamate, la loro attualità è pressoché incontrovertibile, in ragione della piena adesione, in sede europea, ai principi del libero mercato e della libera concorrenza, che innervano la normativa dell'Unione. Ma in fondo, fuori dalla metafora del "miraggio", la prioritaria prospettiva di assicurare la libertà del mercato può essere perseguita,

²⁰ L. PERFETTI, *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, cit.

²¹ F. VON HAYEK, *Legge, legislazione e libertà*, trad. it. P.G. Monateri, Milano 1982, p. 309-315.

secondo una certa lettura qui condivisa, solo a condizione di mantenere estranea ogni decisione politica, e dunque anche la decisione funzionale a garantire le prestazioni necessarie per la tutela dei diritti sociali, dallo stesso perimetro del libero mercato: perché «ogni passo in più compiuto dai poteri pubblici rischia di influire negativamente sull'equilibrio e l'efficienza del sistema»²².

In un certo senso, di questa ragione si sono fatte interpreti le Corti sovranazionali, ivi compresa la Corte EDU, che sicuramente riesce a compensare la visione pragmatica della Corte di Giustizia, assicurando una protezione più adeguata dei diritti (come ricordato dallo stesso Monteduro), ma che in ogni caso si muove pur sempre nella prospettiva di garantire quel contesto e quell'equilibrio dei diritti su cui poggia il mercato medesimo²³. Mentre, se guardiamo all'esperienza interna, probabilmente è questa la ragione che ha indotto la Corte costituzionale a formulare la nota teoria dei controlimiti, il cui scopo potrebbe essere appunto quello di arginare l'onda espansiva di una normativa europea che avrebbe finito con l'imporre, anche al nostro giudice delle leggi, il primato dei principi di matrice europea nel bilanciamento con i diritti costituzionalmente protetti²⁴.

Si tratta di un'operazione ermeneutica alla quale solo in parte la Corte costituzionale ha aderito, laddove ad esempio ha anteposto esigenze di ordine economico, tradotte nel principio dell'equilibrio di bilancio, alla tutela di alcuni diritti. Così, già a partire dagli anni Novanta, il giudice delle leggi ha sostenuto che il diritto a ottenere trattamenti sanitari «è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento»²⁵; il principio è stato poi ripreso qualche anno dopo, laddove si è affermato che «al pari di ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, il diritto a trattamenti sanitari, essendo basato su norme programmatiche che impongono al legislatore un obbligo costituzionale all'attuazione della tutela della

²² R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., p. 75 e p. 89.

²³ Così ancora R. BIN, *op. cit.*, per il quale la Corte di Giustizia, è stata istituita per proteggere non tanto i diritti fondamentali, bensì le libertà del mercato; mentre la CEDU, «non è stata concepita come strumento volto a governare gli sviluppi futuri e per adattare le proprie previsioni all'evoluzione della società»; essa, prosegue l'A., «è nata con gli occhi rivolti al passato», p. 98.

²⁴ Per una visione più ampia sulla teoria dei controlimiti, M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2016.

²⁵ Corte cost. sent. n. 455 del 1990; Corte cost., sent. n. 304 del 1994;

salute, diviene per il cittadino “pieno e incondizionato” nei limiti in cui lo stesso legislatore, attraverso una non irragionevole opera di bilanciamento fra i valori costituzionali e di commisurazione degli obiettivi conseguentemente determinati alle risorse esistenti, predisponga adeguate possibilità di fruizione delle prestazioni sanitarie»; più esplicitamente, agli inizi del nuovo secolo, si è affermato che «l'esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario»²⁶.

Ragione per la quale si è parlato, a proposito dei diritti sociali, come di diritti “finanziariamente condizionati”, a cui dedica un cenno anche Monteduro.

Ebbene, in primo luogo va sottolineato come, più di recente, la Corte abbia assunto un orientamento diverso: così già nel 2016 si legge che «una volta normativamente identificato il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto fondamentale, esso non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali», conseguentemente, «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»²⁷; sino ad affermare che «la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti finanziari tra Stato e Regioni in tema di finanziamento dei livelli essenziali, impongono una visione trascendente della garanzia dei LEA che vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario»²⁸.

In ogni caso, le aperture registrate negli orientamenti della Consulta, che tendono a svincolare la protezione dei diritti sociali da condizionamenti finanziari, potrebbero ricevere una nuova spinta argomentativa proprio grazie alla rinnovata lettura dell'art. 2 proposta da Monteduro. Poiché è indubbio che la via intrapresa dal nostro Autore sia idonea a fornire un ulteriore elemento di protezione dei diritti sociali, che troverebbero nell'art. 2 della Carta costituzionale un più adeguato riconoscimento, non tanto sotto il profilo della titolarità o del contenuto del diritto, quanto soprattutto su versante dell'imputazione del relativo dovere inderogabile in capo alla pubblica amministrazione.

²⁶ Corte cost. sent. n. 111 del 2005.

²⁷ Corte cost. sent. n. 275 del 2016.

²⁸ Corte cost. sent. n. 62 del 2020.

C'è però un punto, nel ragionamento condotto dal nostro Autore, che forse vale la pena di considerare per le implicazioni che esso racchiude.

Si tratta della questione relativa al principio di legalità e del suo rapporto con la sovranità, più precisamente con quella forza sovrachianta della sovranità *impresa* che finisce con il comprimere la sovranità *espressa*.

La prospettiva così rappresentata riprende, in un certo senso, un tema già noto sul versante della tutela diritti.

Secondo un diffuso orientamento che fa capo a una certa, autorevolissima, dottrina per lo più civilistica, ma non solo²⁹, la natura inviolabile del diritto postula la sua capacità di essere agito senza il tramite della legislazione positiva: anzi l'intermediazione del diritto positivo viene superata, a fronte della affermazione giurisprudenziale della sua protezione. Il diritto c'è perché riconosciuto dalla Costituzione ed è tutelato dal giudice, senza necessità della mediazione della legge³⁰. Il che a sua volta ha generato l'idea di una giurisdizione da intendersi nel suo significato originario, ossia come *iuris-dictio*, vale a dire come potere di *pronunciare il diritto*, che diviene anche più rilevante della stessa funzione di produzione del diritto (ossia la legislazione)³¹. E per questa via, attraverso una riconsiderazione del ruolo del giudice, non più *bouche de la loi*, ma interprete della realtà, prima ancora che della legge, si giunge ad affermare il passaggio dalla «*logica delle fonti*», il cui contenuto è inevitabilmente statico e per certi versi oggettivo, «*a quella dei principi*», che al contrario esprimono una forza ottativa, oltre che «*prospettica, evolutiva, suscettibile di arricchimenti e implementazioni*»³². Il tutto, come si diceva, in danno della legislazione, che di fronte alla espansione della giurisdizione, subisce un inevitabile indebolimento, da imputarsi sicuramente anche ad altri fattori (quali la crisi della sovranità, appunto, ma anche la debolezza della politica)³³.

²⁹ Si pensi a G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992; ma anche a S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, nonché a N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Giuffrè, Milano, 2017.

³⁰ Cfr. M.C. CAVALLARO, *Riflessioni sulle giurisdizioni*, Milano, 2018, p. 104, per ulteriori approfondimenti bibliografici.

³¹ Sul punto si rinvia a M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. Cost.*, 2012, 3823, per una critica all'orientamento citato.

³² N. LIPARI, *Il diritto civile dalle fonti ai principi*, *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2018, 5.

³³ M. LUCIANI, *op.cit.*

Il percorso così sintetizzato ha prodotto quella che è stata descritta come una «*mutazione genetica dei diritti*»³⁴, che però, nonostante l'autorevolezza dei suoi sostenitori, non necessariamente si è tradotta in una maggiore protezione degli stessi.

Se queste sono le premesse, e ritornando alla questione dei doveri inderogabili dell'amministrazione, si può osservare come, applicando lo stesso schema argomentativo al dovere, se ne dovrebbe dedurre (e in fondo è questa la posizione espressa dal nostro Autore) che il dovere, proprio perché inderogabile, esiste anche in assenza dell'*interpositio legislatoris*. In altri termini, in simmetria con quanto la dottrina ripercorsa ritiene di riferire al riconoscimento dei diritti, che non discendono solo dall'alto, ma «*germogliano quasi spontaneamente*» nella plurale complessità della nostra società³⁵, il dovere inderogabile dell'amministrazione non necessariamente deve trovare fondamento nella legge, ma in quanto correlato alla garanzia di un diritto inviolabile della persona, esso sarebbe da questa direttamente esigibile³⁶.

Visione, questa, che più facilmente si può riferire a quelle attività dell'amministrazione che si manifestano attraverso l'erogazione di servizi, rispetto ai quali il problema maggiore può essere legato alla loro organizzazione. E in effetti è questa la scelta assunta dal nostro Autore, che individua nell'attività contrattuale, come in quella comportamentale, uno degli strumenti che l'amministrazione può utilizzare per l'adempimento di doveri inderogabili in assenza di esplicita previsione legislativa³⁷.

Il rischio tuttavia è che la proliferazione dei doveri inderogabili copra anche spazi di esercizio del potere, rispetto ai quali l'omissione legislativa potrebbe compromettere la stessa garanzia di protezione dei diritti che a quel dovere inderogabile possono essere correlati. Giacché la rinuncia

³⁴ C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano 2015, che tuttavia è per lo più critico rispetto al fenomeno rappresentato, anche perché tale mutazione «passa attraverso una mutazione genetica della giurisdizione, la quale non si limita più a interpretare e applicare la legge ordinaria, funzione alla quale si dia pure per scontato un apporto di *Fortbildung* di quest'ultima, di formazione progressiva e accrescimento di senso, ma si mette in presa diretta con la Costituzione, con questo automaticamente guadagnando una posizione pariordinata a quella del legislatore», p. 29.

³⁵ Così S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 6.

³⁶ M. MONTEDURO, *op. cit.*, 587.

³⁷ M. MONTEDURO, *op. cit.*, 589: ma, in tal caso, la riflessione di Monteduro non si discosta da quanto già rilevato da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano 1988, p. 783, che riconduceva la forza del principio di legalità all'art. 23 Cost. e dunque alla sola attività autoritativa, superando l'idea di G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge (1924)*, ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano 1955, p. 211, per il quale l'amministrazione può fare solo ciò che la legge espressamente consente.

all'*interpositio legislatoris* per la declinazione del pubblico potere, dei relativi modi di esercizio e delle finalità che esso deve perseguire, che in un certo senso è figlia della “prevalenza” della sovranità *impresa* su quella *espressa*, può minare la *ratio* stessa del *principio di legalità*, che ha proprio lo scopo di limitare il potere di disposizione della pubblica amministrazione, a garanzia delle posizioni soggettive dei singoli. Con la conseguenza che il superamento di una tale prospettiva potrebbe comportare la possibilità di affidare alla stessa amministrazione ogni valutazione in ordine all'intervento da attuare, sia pure in ossequio all'adempimento di un dovere inderogabile, costituzionalmente affermato.

Per fare un esempio, nel gennaio del 2021, agli inizi della campagna di vaccinazione anti-Covid, l'Assessore regionale alla Salute della Sicilia ha vietato, con provvedimento, la somministrazione della seconda dose di vaccino per chi, pur non avendone diritto, aveva avuto comunque accesso alla prima dose. La vicenda è stata portata all'attenzione del Tar Sicilia che ha respinto il ricorso³⁸. Ma l'interrogativo si pone a monte: e riguarda l'effettiva esistenza di un potere, espressamente assegnato dalla legge, in forza del quale l'assessore potesse negare la somministrazione della seconda dose del vaccino. In realtà, nel caso considerato l'amministrazione regionale si è mossa in uno spazio non coperto da alcuna previsione legislativa, adottando una decisione unilaterale (che è pur sempre un provvedimento): ma il dubbio che tale decisione possa astrattamente essere ricondotta nell'alveo di una prestazione dovuta (che in realtà viene però negata) a garanzia di un diritto inviolabile, come il diritto alla salute, pare fondato. Il che, probabilmente, rivela la difficoltà stessa di immaginare che l'amministrazione riesca a individuare prima e meglio del legislatore quei doveri inderogabili da tradurre in prestazioni e funzionali alla garanzia dei diritti inviolabili.

Ora, non c'è dubbio che il tempo che stiamo attraversando sia un tempo di trasformazione e di crisi. Fenomeni che probabilmente hanno caratterizzato anche altre stagioni della nostra

³⁸ Tar Sicilia, Catania, 13 febbraio 2021, n. 102, secondo il quale «non risultano evidenze scientifiche di eventuali rischi derivanti dalla mancata somministrazione della seconda dose, se non quello della possibile inefficacia del vaccino, effetto che riporterebbe i ricorrenti alla situazione *quo ante* a quella determinata dall'aver avuto accesso alla prima dose, pur non avendone diritto».

Repubblica, ma che oggi sono sicuramente maggiormente percepibili, se per crisi intendiamo la celerità con cui certi processi si manifestano e il senso di smarrimento che gli stessi determinano³⁹. Viene però da chiedersi se non sia più prudente, in questo tempo di crisi, mantenere ferma la necessità di un principio di legalità dell'azione amministrativa nella sua accezione fondamentale, che ne restituisce la vera essenza, ossia la sua funzione di garanzia e di protezione dei diritti dell'individuo rispetto all'autorità del potere.

³⁹ A.C. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, in *La crisi del diritto*, Milano, 1953, p. 94. Per una ricca riflessione su questi temi, sia pure con una diversa visione, L.R. PERFETTI, *Il governo dell'arbitrio*, Soveria Mannelli, 2021.